

Revista Catalana de Dret Privat [Societat Catalana d'Estudis Jurídics], vol. 16 (2016), p. 255-265

ISSN (ed. impresa): 1695-5633 / ISSN (ed. digital): 2013-9993

<http://revistes.iec.cat/index.php/RCDP> / DOI: 10.2436/20.3004.02.91

DONACIÓ INOFICIOSA SENSE PÈRDUA DE LA TITULARITAT: LA FACULTAT DEL DONATARI DE CONSERVAR EL BÉ. COMENTARI DE LA RESOLUCIÓ DE LA DIRECCIÓ GENERAL DE DRET I D'ENTITATS JURÍDIQUES DE 14 DE JULIOL DE 2015¹

Lídia Arnau Raventós

Professora agregada de dret civil

Universitat de Barcelona²

1. INTRODUCCIÓ. D'ENTRADA, DUES PARAULES CLAU: *LLEGAT I LLEGÍTIMA*

Cas bonic. Hi ha qui en destaca l'estranyesa.³ De la relació de fets interessa destacar els que exposem a continuació.

La mort a partir de la qual deriva tot plegat es va produir el 10 de setembre de 2006. És per això que és aplicable al cas la Llei 40/1991, de 30 de desembre, del Codi de successions per causa de mort en el dret civil de Catalunya (CS) (disposicions final primera i transitòria primera de la Llei 10/2008, de 10 de juliol, del llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions).

El darrer testament atorgat per la causant va ser declarat nul.⁴ En l'anterior, la causant designava hereu el seu marit i, per al cas que aquest no volgués o no pogués acceptar, ordenava també un llegat a favor del seu fill J. d'una casa, un terreny i el negoci que s'hi exercia, tot «facultant-lo per a prendre possessió per ell del que li llega»; pel que fa a la resta de béns i com a substituïts vulgars, instituïa hereus dos dels seus néts. El marit de la causant va morir vuit mesos després d'ella «sense que consti si va acceptar o repudiar l'herència» de la seva muller. Atès això últim, J. creu eficaç el llegat ordenat per la seva mare a favor seu.

1. *Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya* (DOGC), núm. 6926 (3 agost 2015).

2. Aquest treball forma part dels projectes d'investigació 22 SGR 2014 i DER2014-54267-P.

3. Vegeu Víctor ESQUIROL JIMÉNEZ, «Resolucions», *La Notaria*, any 2015, vol. 2, p. 167-168.

4. No hi ha dades ni del motiu ni de a instàncies de qui.

Succeeix, però, que després haver-se atorgat el testament que finalment acaba regint la successió, la causant va donar la finca objecte del llegat a la seva filla i el seu gendre.

Aquesta donació, conjuntament amb altres, és declarada inoficiosa a instàncies de J., que, basant-se en aquella declaració i en el llegat ordenat a favor seu, pren possessió per si mateix de l'immoble llegat i atorga una escriptura en aquest sentit a fi que consti en el Registre de la Propietat.

El registrador s'oposa a la inscripció atenent, especialment, dos arguments: el primer, de tipus registral, remet al principi de tracte successori, segons el qual no és possible inscriure la finca a nom del legatari si abans no s'ha demanat expressament la cancel·lació de la inscripció a nom dels donataris (vegeu la relació de fets, ap. IIa i b i IV.3); el segon argument, de caire més material, és que «el fet que la donació de la finca s'hagi declarat inoficiosa no permet al legitimari prendre'n possessió per ell sol, atès que els donataris podrien optar per pagar-li en diners la llegítima que correspongués» (art. 373 CS) (vegeu la relació de fets, ap. IV.2).

La Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques (DGDEJ) fa seu, de manera especial, aquest darrer argument, que reforça amb el primer. Després de fer una breu descripció del mecanisme i de l'acció d'inoficiositat, conclou que en el cas «constatem que hi ha un pronunciament judicial d'inoficiositat de la donació de la finca a què fan referència, però no constatem que els donataris hagin consentit de manera expressa, com caldria, en que la donació sigui reduïda efectivament “in natura”. Entenem que perquè el legatari recurrent [...] pugui obtenir la inscripció a favor seu de la finca que li fou llegada en testament i posteriorment va ser donada a tercers persones caldrà el consentiment dels donataris, cosa que equivaldrà a llur acceptació dels efectes de la rescissió “in natura” amb renúncia a la facultat de pagar en diners la llegítima» (fonament jurídic [FJ] 1.3).

I, des d'una perspectiva registral, això anterior queda reforçat per l'article 38 de la Llei hipotecària, «que ens du, sense cap mena de dubte, a la mateixa solució. A manca d'aquest consentiment, només es podrà obtenir la inscripció de la finca a favor del recurrent si una resolució judicial ordena de manera expressa la cancel·lació de l'assentament d'inscripció de domini a favor dels donataris i l'execució de la reducció de la donació *in natura*» (FJ 1.3 *in fine*).

2. LA SUBSISTÈNCIA DEL LLEGAT

El legatari i el notari pressuposen la subsistència del llegat, la qual tampoc no és qüestionada pel registrador. Sí que es planteja en la Resolució de la Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques (RDGDEJ), per bé que es defuig tota anàlisi perquè, precisament, no fonamenta la qualificació. Una qüestió distinta és si aquesta subsistència té rellevància en el cas si es considera que el legatari és, a més, legitimari.

2.1. CIRCUMSTÀNCIES DE LES QUALS DEPENIA EL LLEGAT

Se'n fa ressò la mateixa RDGDEJ en el fonament jurídic 1.2, on diu que l'eficàcia del llegat depenia de dues circumstàncies: la primera era la frustració de la crida a l'hereu, i en aquest sentit recordem que el llegat s'havia ordenat via substitució vulgar per al cas que l'instituit hereu no volgués o no pogués heretar; la segona ens porta fins a l'article 306 CS (par. 3r) (avui art. 427-37.2 CCCat), relatiu a la revocació del llegat per alienació sobrevinguda del bé.

Segons els fets que es descriuen, el legatari va sol·licitar a la seva germana (hereva del pare d'ambdós) que li acredités l'acceptació de l'herència de la mare per part del pare (relació de fets, ap. 1e). Com que aquesta no ho va fer, el legatari actuà com si la substitució vulgar fos plenament eficaç (relació de fets, ap. 1g). Tot plegat suggereix, primer, un apunt de caire pràctic: és possible que el pare hagués acceptat tàcitament? La RDGDEJ explica: «Sovint, l'exigència de documentació pública perquè els negocis jurídics tinguin accés al Registre de la Propietat fa oblidar que l'acceptació de l'herència pot ser tàcita, de manera que els hereus de l'hereu, per simplificar, solen acceptar per dret de transmissió per evitar demostrar que hi va haver acceptació. En aquest cas són els substituïts vulgars de la primera causant, sense consentiment ni intervenció dels hereus del primer instituït, els que donen per feta la manca d'acceptació del primer instituït, consideren eficaç la substitució vulgar i accepten ells directament l'herència o el llegat» (FJ 1.2). El segon comentari que planteja el supòsit és, un cop acreditat que l'hereu (espòs) va sobreviure a la causant, si el dret a acceptar o repudiar l'herència es transmet als hereus d'aquell, via *ius transmissionis*, fet que barra el pas a la substitució vulgar. El desllorigador, a favor d'aquesta última, és la mateixa clàusula testamentària en la qual es preveia la substitució. El supòsit de fet per al qual s'havia previst («[...] Si el seu marit la premor o commor amb ella, no pot o no vol heretar-la o *mor sense acceptar o repudiar l'herència* [...]») arribava, de manera expressa, fins al cas de mort sense exercici de la delació. Això, d'acord amb la mateixa doctrina registral, permetia arraconar el *ius transmissionis* per a donar preferència a la substitució vulgar.⁵

La finca sobre la qual requeia el llegat va ser donada temps després d'haver-se atorgat el testament en el qual s'havia previst aquella atribució singular (i pel qual,

5. En la RDGDEJ de 25 de novembre de 2005 (DOGC, núm. 4579 [23 febrer 2006]) es proclama, amb caràcter general, la preferència del *ius transmissionis* respecte de la substitució vulgar, atenent especialment dos arguments: el primer és que, en cas de mort del cridat sense acceptar o repudiar, no hi ha pròpiament frustració de la crida, que és el supòsit de fet de la substitució vulgar; el segon és l'adverbi *sempre* de l'aleshores vigent art. 29 CS (vegeu FJ 2.3). En la RDGDEJ de 31 de maig de 2010 (DOGC, núm. 5763 [18 octubre 2010]) s'admet, però, la inversió de la regla per al cas que el testador disposi, de manera expressa, que la substitució vulgar també ha de regir en cas de mort del cridat sense exercici de la delació (vegeu JOAN MARSAL GUILLAMET, «Recursos governatius. Doctrina de la Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques (abril 2010)», *InDret*, núm. 3 [2010], p. 8).

finalment, es defereix l'herència). La RDGDEJ es limita a apuntar que aquesta alienació hauria pogut determinar la revocació del llegat, fins i tot en cas d'arribar a declarar-se nul·la (art. 306.2 CS) o ineficax (art. 427-37.2 CCCat). D'entrada, això últim mostraria que, en aquest context, preval la renovada voluntat del causant (en el sentit de no voler atribuir el bé al legatari i, per això, de voler que no el conservi, sinó que en disposi a favor de tercers) sobre la validesa o eficàcia de la mateixa alienació.⁶ Sembla que, en el cas, aquesta regla hauria d'operar plenament i que ho hauria de fer amb independència del tipus particular d'ineficàcia que pugui comportar la inoficiositat.

2.2. LA (MINSA) RELLEVÀNCIA DEL LLEGAT EN EL CAS

Si s'hagués resolt que el llegat havia decaigut, per una o altra raó, haurien canviat les coses? Hi ha una dada fonamental: el legatari és, a més, legitimari en la successió de la mare. A falta d'altres indicis (i, a més, valent-nos del fet que és ell mateix qui promou la declaració d'inoficiositat de la donació), sembla que el llegat és la manera d'atribuir la llegítima (art. 451-7 CCCat). Ara bé, ineficax el llegat, perviu en tot cas la condició de legitimari i per això mateix es van plantejar igualment les qüestions relatives als efectes de la inoficiositat i a la facultat d'evitar-los satisfent en diners l'import de la llegítima. Es podria dir que la mecànica del cas exigia esgotar dos temps i fer-ho, a més, per aquest rigorós ordre: primer, el de la llegítima; segon, el del llegat. És més: aquest darrer, amb possibilitats de quedar del tot neutralitzat o superat pel primer. Es vol assenyalar amb això que, segons quins siguin els efectes de la inoficiositat, si el donatari acabés lliurant al legitimari el bé o la part reduïda, és evident que de ben poc hauria servit promoure la pervivència del llegat. El que no val és pretendre, per part del legatari-legitimari, prendre possessió per si mateix de la finca emparant-se en la clàusula testamentària que legitimava per a fer-ho. Això té sentit en el context de l'article 427-22 CCCat, és a dir, davant de la persona gravada amb el llegat, però no davant del donatari afectat per una acció d'inoficiositat.⁷ Una qüestió distin-

6. Vegeu ISABEL MIRALLES GONZALEZ, «Comentari a l'art. 427-37 CCCat», a Joan EGEA i FERNÁNDEZ i Josep FERRER RIBA (dir.), *Comentari al llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions*, Barcelona, Atelier, 2009, p. 871, que interpreta el «S'entén» com a presumpció legal. Si de cas, el que planteja la norma és si només s'admet prova en sentit contrari en el supòsit de readquisició («[...] llevat que el legatari provi que la readquisició es va fer amb la finalitat de rehabilitar el llegat»), però no en cap altre cas. Així, per què s'ha de descartar que el causant vulgui mantenir el llegat encara que sigui amb eficàcia obligacional? Es tractaria d'invertir el supòsit previst en l'art. 427-24.3 CCCat, a mode de llegat sobre una cosa sobrevingudament aliena, sense descartar que també pugui ser vàlid. Avala aquesta lectura l'art. 385.3 de la Llei d'enjudiciament civil.

7. En tot cas, caldria veure el joc que podria donar-se si qui hagués interposat l'acció d'inoficiositat hagués estat l'hereu (art. 451-24.1 CCCat *in fine*), atès que el bé o la part reduïda s'haguessin lliurat a aquest darrer (vegeu, quant a les distintes qüestions que planteja aquesta legitimació, Lúdia ARNAU RAVENTÓS, «De la legitimación activa... a los efectos de la acción de inoficiosidad legitimaria», a Lúdia ARNAU RAVENTÓS i

ta és si el règim jurídic de la mateixa inoficiositat permet aquesta iniciativa del legítimari.

3. L'ACCIÓ DE REDUCCIÓ O SUPRESSIÓ PER INOFICIOSITAT

Tot i que la DGDEJ diu que vol tractar dels «efectes» que produïa la «declaració d'inooficiositat» en el CS i que produeix avui en el CCCat, és cert que es limita només a descriure la fisonomia de l'«acció de reducció de donacions» i a qualificar-la des de diferents paràmetres (vegeu el FJ 1.3).⁸

3.1. LA INOFICIOSITAT SEGONS LA RESOLUCIÓ DE LA DIRECCIÓ GENERAL DE DRET I D'ENTITATS JURÍDIQUES

Més enllà de la seva configuració com a mecanisme de protecció de la intangibilitat quantitativa de la llegítima, es predica de l'acció la seva naturalesa, per una banda, «excepcional i subsidiària»; per l'altra, «rescissòria» i, a més, irretroactiva («[...] no té efecte retroactiu [...]'). Amb les primeres hi podem estar d'acord; amb la segona, no tant. També caldria matisar l'afirmació segons la qual l'acció «[...] pot ser convertida en un pagament en metàl·lic [...]». Per bé que en el CS la legitimació per a reduir donacions «únicament» es reconeixia als legítimaris i als seus hereus (art. 375, 1r par.), ara com ara l'article 451-24 CCCat legitima indistintament, sigui el que sigui el que es vulgui reduir o suprimir, «als legítimaris i a llurs hereus i als hereus del causant». Com que és indiferent, també desapareix, encertadament, tota referència a la modalitat d'acceptació d'aquests últims (art. 375 CS: «[...] quan no ha acceptat a benefici d'inventari»). Formalment, continua destacant-se el caràcter restrictiu de la legitimació («solament»).

El mecanisme és excepcional sempre que s'entengui també excepcional el supòsit de fet del qual parteix (art. 373 CS i 451-22.1 CCCat: «Si amb el valor de l'actiu hereditari líquid no resten a l'hereu béns relictos suficients per a pagar les llegítimes [...]').⁹

M. Luisa ZAHÍÑO RUIZ (dir.), *Cuestiones de derecho sucesorio catalán*, Barcelona, Marcial Pons, 2015, p. 304-310; Lúdia ARNAU RAVENTÓS, «Las acciones de reducción o supresión de donaciones como mecanismo de protección legal del crédito: una aproximación desde el derecho catalán», *Anuario de Derecho Civil*, tom LXVIII, fasc. III (2015), p. 795.

8. Teòricament, no són el mateix la mera acció declarativa d'inooficiositat (que, com a tal, no produiria altres efectes que la dita declaració i no prescriuria en el temps [art. 121-2 CCCat]) i l'acció de reducció o supressió per inoficiositat (apunteu ja la distinció a Lúdia ARNAU RAVENTÓS, «Las acciones de reducción o supresión de donaciones», p. 787).

9. Aquesta excepcionalitat té un contrapunt: l'exportació d'aquest mecanisme originàriament

Aquesta insuficiència visualitza, a més, la subsidiarietat de l'instrument. Els legítimats a interposar l'acció de reducció de donacions no poden fer-ne un ús immediat en reclamar la llegítima (o, si es tracta de l'hereu legítimat de l'article 451-24.1 CCCat, quan es vol satisfer). La reclamació del legítimari ha d'adreçar-se a l'hereu (art. 366 CS i 451-15 CCCat)¹⁰ i només l'acreditada impotència de l'actiu hereditari líquid per a fer-hi front permet intentar l'acció.^{11, 12} La subsidiarietat de l'acció de reducció o supressió de donacions té una altra manifestació —diguem-ne— interna: primer, si n'hi ha, cal «reduir per inoficiosos els llegats a favor d'estranyos o dels mateixos legítimaris, en la part que excedeixi llur llegítima, o es poden simplement suprimir per a deixar-la franca» (art. 373, 1r par. *in fine*, CS i 451-22.1 *in fine* CCCat).

La RDGDEJ atribueix a l'acció una naturalesa rescissòria; això implica identificar-la com un cas més d'ineficàcia sobrevinguda del negoci o acte.¹³ Cal matisar, però, que més que l'acte o negoci de donació de l'article 531-7.1 CCCat, el que decau és, en major o menor manera, el títol adquisitiu, és a dir, allò de què deriva i que justifica l'adquisició del donatari. No hi ha, a més, afectació dels negocis previs (per exemple, la donació i la seva acceptació) perquè no cal. Tampoc no cal ni que l'acte dispositiu

successori (present, també, en l'art. 427-39 CCCat) a l'àmbit familiar; en concret, en matèria de protecció de dos crèdits derivats de l'extinció del règim econòmic matrimonial. Es tracta de la compensació econòmica per raó del treball (vegeu LÍDIA ARNAU RAVENTÓS, «L'art. 232-9 CCCat i els actes en perjudici del dret a la compensació econòmica per raó del treball», a INSTITUT DE DRET PRIVAT EUROPEU I COMPARAT DE LA UNIVERSITAT DE GIRONA (coord.), *Qüestions actuals del dret català de la persona i de la família: Materials de les Dissetenes Jornades de Dret Català a Tossa de Mar*, Girona, Documenta Universitaria, 2013, p. 585 i seg.) i també del crèdit de participació (Susana NAVAS NAVARRO, *El régimen de participación en las ganancias desde una perspectiva europea*, Madrid, Dykinson, 2014, p. 120 i seg.) (quant a l'art. 427-39 CCCat, vegeu LÍDIA ARNAU RAVENTÓS, «Llegats excessius: apunts a l'art. 427-29 CCCat», *Revista Catalana de Dret Privat*, vol 13 [2013], p. 9-28).

10. Quant a la possibilitat d'imposar a un legatari el pagament de la llegítima, vegeu la Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya (STSJC) de 28 d'octubre de 2013 (RJC, 5, 2014, p. 231 i seg.)

11. Pel que fa al concepte d'*actiu hereditari líquid*, vegeu LÍDIA ARNAU RAVENTÓS, «Las acciones de reducción o supresión de donaciones», p. 765 i 766.

12. La subsidiarietat del mecanisme pot ésser qüestionada, també, a propòsit, per exemple, de totes les altres accions que pot interposar el legítimari contra els actes duts a terme a fi de perjudicar la llegítima (vegeu els art. 232-9 i 232-24 CCCat quant a la rescissió per frau d'actes onerosos atorgats a fi de perjudicar la compensació econòmica per raó del treball o el crèdit de participació) (pel que fa a la facultat d'interposar una acció de nul·litat per simulació de la venda realitzada en frau de la llegítima, s'hi referia l'art. 304 del Projecte de compilació de 1955; també, entre altres, la STSJC d'11 de novembre de 2002 [RJC, 5, 2002, p. 211]).

13. Vegeu l'art. 307 del Projecte de compilació de 1955, que atribueix també naturalesa rescissòria a l'acció. De fet, era la concepció mantinguda per Ramon M. ROCA SASTRE, «Anotaciones», a L. ENNECERUS, T. KIPP i M. WOLF, *Tratado de derecho civil*, t. V, *Derecho de sucesiones*, vol. 2, Barcelona, 1951, p. 351: «[...] naturaleza rescisoria, o sea personal y constitutiva, obrante ex nunc o no retroactivamente [...]». Vegeu-ne un comentari a LÍDIA ARNAU RAVENTÓS, «De la legitimación activa... a los efectos de la acción», p. 298 i seg.

s'hagi realitzat amb ànim de defraudar la llegítima futura,¹⁴ ni que estigui vinculat causalment amb la insuficiència del patrimoni hereditari per a fer front a la llegítima. Al contrari, és només una conseqüència del sistema de càlcul o còmput de la llegítima (art. 355 CS i 451-5b CCCat): si hi ha un actiu fictici (per exemple, el *donatum*), és lògic arbitrar mecanismes que permetin, si cal, atacar-lo. En tot cas, l'afectació del títol justifica, d'entrada, la naturalesa de l'acció com a poder de configuració jurídica i la seva subjecció a un termini de caducitat (art. 451-24.2 CCCat).

3.2. ELS EFECTES DE LA INOFICIOSITAT DE LA DONACIÓ

Més enllà de la sola «declaració» d'inoфициositat de la donació, què succeeix exactament? Que decaigui el títol, com s'ha dit, vol dir que decau també la titularitat del bé? Una lectura aferrissadament literal de la norma probablement podria portar a aquesta conclusió. Així, la mateixa noció i idea de «reducció o supressió» ho fa pensar; també la redacció de l'article 451-22.4 CCCat («[...] poden evitar la pèrdua de la totalitat o part del bé [...]»).

Però, certament, aquesta eficàcia real no troba suport ni en els antecedents ni en la jurisprudència, alhora que defuig tota lògica. Així, no s'acaba d'entendre per què el *donatum* ha d'estar sotmès a regles molt més intenses que el *relictum* o, si es prefereix, per què la «pèrdua» del donatari ha de ser més immediata que la de l'hereu. Mentre que aquest darrer, com a titular de tot allò que conforma el *relictum*, es pot veure afectat per una acció personal de reclamació de la llegítima que ell, si escau, atindrà tot satisfent el crèdit amb diners o béns del cabal hereditari (art. 451-11 CCCat), per què, en canvi, la pèrdua del donatari hauria de derivar, immediatament i automàticament, de la sola inoficiositat? No sembla coherent.^{15, 16} Amb tot, i sols a l'efecte del raonament, aquesta més que dubtosa eficàcia real suggereix dues observacions. La

14. Vegeu, quant a la quarta vidual, l'art. 383 CS, 2n par.

15. L'art. 307 del Projecte de compilació de 1955, en matèria de llegítima i a propòsit d'una donació inoficiosa amb objecte divisible, establia l'obligació del donatari de transmetre al legitimari la part reduïda («transferirá»). L'expressió és la que ja havia utilitzat també Ramon M. ROCA SASTRE, «Anotaciones», p. 351.

16. Vegeu la Sentència de l'Audiència Provincial (SAP) de Tarragona de 10 de setembre de 2015 (JUR/2015/262022), que reconduïx la situació de la donatària afectada per una acció d'inoфициositat a la de persona obligada a pagar la llegítima amb l'excés inoficiós de la donació. Si de cas, el supòsit sobta perquè, essent els actors els legitimaris, la Sentència parteix de la base que la donatària ha de «reintegrar a la herència el exceso necesario para pagar las legítimas», i veu com a possible, per bé que excepcional, que pugui «pagarlas directamente» (FJ 2n *in fine*). El que seria realment anòmal és el retorn d'uns béns a un patrimoni (l'hereditari) del qual no han format part mai. Trobem una afirmació semblant en la SAP de Barcelona de 21 d'octubre de 2014 (JUR/2014/295211) (FJ 3r, par. 6: «[...] el efecto característico de la inoficiiosidad de una donación computable para el cálculo de la legítima no es otro que la rescisión de ese negocio traslativo y el subsiguiente reingreso del bien objeto del mismo en el patrimonio del causante»).

primera és que a la seva empara sí que podria arribar a tenir certa justificació la legitimació del legitimari per a prendre possessió per si mateix del bé o la part reduïda. La raó seria que, perduda aquesta titularitat pel donatari, seria el legitimari qui l'hauria adquirit. Fixem-nos, però, que aquesta correlació entre titularitat i facultat de posseir-se del bé no sempre és perfecta (cal pensar, només, en el legatari [art. 427-22.3 CCCat]). La segona observació ens portaria a la facultat d'«evitar» la pèrdua de l'article 451-22.4 CCCat. Així, satisfent l'import de la llegítima, el donatari estaria re-adquirint? O permetria fer *com si* mai s'hagués perdut la titularitat? Es tractaria d'una mena de pèrdua claudicant o no ferma?¹⁷ En qualsevol cas, sembla que, més que «evitar», el que s'estaria permetent seria «corregir» una pèrdua ja produïda.

L'eficàcia personal de la inoficiositat permet entendre que la retallada del títol adquisitiu determina l'obligació, a càrrec del donatari afectat, de lliurar o posar a disposició del legitimari el bé o la part reduïda.¹⁸ De la declaració neix o deriva una pretensió. Aquell lliurament per part del donatari del bé reduït determinaria l'adquisició del legitimari, que, en qualsevol cas, rebria el bé o una part d'aquest a títol de llegítima.

4. LA FACULTAT DE CONSERVACIÓ DEL BÉ

No es tracta de cap novetat.¹⁹ Malgrat que la seva localització més adient seria l'article 451-24 CCCat (relatiu a la mecànica de l'acció), apareix, ja s'ha dit, en l'article 451-22.4 CCCat.²⁰ Hi ha dades que imposa aquest darrer; més enllà, la qüestió de la naturalesa jurídica i el règim de la facultat parteixen del tipus d'eficàcia que s'entengui que té la declaració d'inoficiositat de la donació. Per la seva banda, la RDGDEJ és

17. De la mateixa manera que els art. 231-15.3 *in fine* i 427-16.1 CCCat permeten entendre, respectivament, que ni el cònjuge sobrevivent ni el legatari han adquirit mai el bé.

18. La jurisprudència és oscil·lant en aquest punt: mentre que hi ha sentències que es limiten a declarar el caràcter inoficiós de la donació (vegeu la reproducció de la part dispositiva de la Sentència del Jutjat de Primera Instància de Tarragona de 28 de juny de 2013, en l'antecedent de fet 1r de la SAP de Tarragona de 10 de setembre de 2015 [JUR/2015/262022]), n'hi ha d'altres que acompanyen una resolució de condemna de lliurar el bé o la part reduïda (vegeu la part dispositiva de la Sentència confirmada per la SAP de Barcelona de 15 de desembre de 2011 [JUR 12501/2011], que condemna a fer efectiva «la atribución a los actores de los porcentajes de derecho de propiedad sobre la finca»). En un escenari semblant (així, al de la rescissió per lesió), el TSJC ha afirmat que «la devolució del preu amb els seus interessos, constitueix un efecte “ipso iure” de la rescissió per lesió [...]; la seva devolució té lloc sense necessitat d'haver-se'n fet petició específica [...]. Ni tan sols és precís que aquesta obligació consti de manera expressa en la part decisòria de la sentència, per bé que un pronunciament que reculli aquest efecte, sempre ha de contribuir a la seva claretat i precisió [...]» (STSJC de 5 d'octubre de 1993 [RJ/1993/10180] [FJ 4t, par. 4t]).

19. Vegeu els art. 307.3 del Projecte de Compilació de 1955 i 373 *in fine* CS.

20. Aquesta proposta de reubicació sistemàtica ja la fèiem a LÍDIA ARNAU RAVENTÓS, «Las acciones de reducción o supresión de donaciones», p. 796. També proposem fer-la extensiva als adquirents dels art. 232-9 i 232-24 CCCat.

contundent a l'hora d'exigir una renúncia expressa a aquesta facultat a fi que el legitimari pugui exigir el lliurament del bé o de la part reduïda.

4.1. QUI I COM

Pel que fa als indicadors que imposa l'article 451-22.4 CCCat, val a dir que n'hi ha tres: el referent a la legitimació, el referent a la naturalesa de l'actuació i el referent al seu exercici. S'atribueix al «legatari, el donatari i l'adquirent d'una atribució particular en pacte successori afectats per la inoficiositat». Òbviament, la viabilitat del pagament per qualsevol altre tercer l'avalua l'article 1158 del Codi civil espanyol (CC), per bé que el dit pagament només es pot imposar al creditor sempre que sigui íntegre (art. 1169 CC), és a dir, quan s'ofereixi satisfer íntegrament la llegítima o l'import que en resti pendent. En l'article 451-22.4 CCCat, el que permet paralitzar els efectes de la inoficiositat és el pagament, per l'afectat, del valor del bé o de la part reduïda. Això vol dir, per tant, que en cas de reducció a prorrata o quan sigui necessari reduir més d'una donació, el pagament que pot imposar cadascun dels afectats és, en relació amb el total del deute, un pagament parcial.²¹ Pel que fa a la naturalesa de l'acció, serveix de moment identificar-la com una facultat, de manera que correspon només a l'adquirent afectat decidir-ne l'ús. Així, doncs, tot i que el legitimari pot estar-hi també interessat,²² no pot ser ell qui exigeixi el pagament, com tampoc no poden els afectats imposar un pagament no dinerari. Quant a aquest pagament, es podria plantejar si es tracta de l'única manera d'exercitar la facultat o si, per contra, admetent-ne d'altres (per exemple, una declaració en virtut de la qual es manifesta voler acollir-se a la possibilitat que ofereix l'article 451-22.4 CCCat), aquell pagament només esdevé requisit d'eficàcia, és a dir, només pagant s'evita realment la pèrdua del bé o de la part afectada. Aquest darrer esquema, pel qual ens decantem, hauria de permetre, d'entrada, paralitzar la pretensió del legitimari adreçada a obtenir la possessió del bé quan el donatari manifesta voler conservar-ne la titularitat i avenir-se a pagar en diners la part corresponent.²³ Ara bé, atès que l'eficàcia de la dita facultat exigeix el pagament,

21. El que no s'ha d'entendre que permet la norma és imposar al legitimari el pagament d'un import inferior a la part afectada (com si, per exemple, l'acció fos de supressió i el donatari, sota risc de perdre tota la titularitat, intentés conservar part del bé satisfent només part del seu valor).

22. Per exemple, quan el bé donat és indivisible i les perspectives d'adquisició ho són d'una quota proindivisa (vegeu, per exemple, la STSJ de 7 de gener de 2010 [Roj: CAT 101/2010]). Un criteri distint és el mantingut en la SAP de Tarragona de 3 d'octubre de 2007 (JUR 1752/2007), en què l'Audiència Provincial no es limita a declarar la inoficiositat de l'atribució (es tractava d'un habitatge), sinó que mana «que se proceda a la realización del referido bien para que con su producto se pague la suma de [...]».

23. Vegeu la SAP de Barcelona de 21 d'octubre de 2014 (JUR/2014/295211). Els legitimaris interposen contra el donatari una acció d'inoficiositat i demanen, a més, que se'l condemni a satisfer en diners la part corresponent. L'Audiència Provincial admet l'acció perquè interpreta que el donatari ja havia optat tàcitament per l'opció de l'art. 373, par. 4t, CS (FJ 3r, par. 9: «En cualquier caso, la admisión por [el dona-

l'afectat sempre podria canviar d'opinió i revocar la seva declaració abans d'aquell moment.²⁴

4.2. CONDUCTA FACULTATIVA... SOTMESA A TERMINI?

Com que del que es tracta és d'«evitar» i no pas corregir la pèrdua de la titularitat, l'article 451-22.4 CCCat s'avindria més amb l'eficàcia obligacional de la inoficiositat, amb la qual cosa es descartarien tant la pèrdua automàtica del dret per part del donatari, com l'adquisició, també automàtica, del bé o de la part reduïda pel legítimari.²⁵ En aquest marc, convé identificar la naturalesa d'aquesta facultat, descriure els efectes del seu exercici i, si n'hi ha, determinar quin és el termini per a exercitar-la.

El pagament es configura com una conducta «facultativa» en el marc de l'obligació (facultativa) de lliurar el bé o la part reduïda a conseqüència de la ineficàcia sobrevinguda del títol derivada de la inoficiositat. No és una conducta jurídicament exigible pel creditor; és un comportament que pot imposar el donatari. Té una eficàcia extintiva, en tot cas, de l'obligació de lliurar. Més enllà, hi ha també extinció per pagament, sempre que es tracti del dret de llegítima. En el CCCat això últim és, però, només un efecte eventual. Es produeix si el lliurament es fa al legítimari, però no si es fa a l'hereu que, podent-ho fer, ha interposat l'acció (art. 451-24.1 *in fine* CCCat).

Aquesta facultat de conservació del bé hauria d'estar sotmesa a termini. L'article 451-22.1 CCCat no en preveu cap. Atès que es tracta d'un acte no degut que, si es realitza, altera la realitat a causa de la seva eficàcia extintiva, es podria concloure que es tracta d'un poder de configuració jurídica d'origen legal.²⁶ El termini hauria de ser de caducitat. Implicaria que, un cop esgotat sense exercici, el legítimari podria exigir el lliurament del bé o de la part reduïda sense possibilitat, per part del donatari, d'oposar-s'hi fent valer el dret de conservació. No sembla, però, que aquesta sigui l'orientació de la DGDEJ en demanar un consentiment exprés per a la restitució *in natura* sense que, a part d'això, sembli que s'hagi de produir en un termini determinat («[...] però no constatem que els donataris hagin consentit d'una manera expressa, com

tari] de que mantuvo negociaciones con sus cuñados para la determinación de la legítima de los hermanos [...] en la sucesión de su madre, lo que incluyó la práctica de diversas tasaciones del piso de la calle [x], es un signo inequívoco de su opción por rescatar el inmueble de toda inoficiosidad por medio de asumir el pago a aquéllos en dinero de su legítima»).

24. Com es dirà, es defensa que l'opció de l'art. 451-22.4 CCCat hauria d'estar sotmesa a un termini de caducitat; és per això que el que no pot fer el donatari és canviar contínuament d'opinió.

25. Si s'admetés aquesta eficàcia real, la facultat de rescat es podria configurar com un dret preferent de (re)adquisició, de naturalesa personal o real.

26. És per això que, de cara a tenir-la i fer-ne ús, no cal que la sentència que hagi estimat la inoficiositat l'atribueixi expressament al donatari (vegeu, a propòsit de l'art. 325 de la Compilació de dret civil de Catalunya [CDCC], la STSJ de 21 de desembre de 1992 [RJ/1993/2244], FJ 5è).

caldria, en que la donació sigui reduïda efectivament “in natura”»). D’acord amb aquesta configuració, sembla que és il·limitat el termini per a optar pel pagament en diners del valor afectat. Es podria pensar que el legitimari podria precipitar la decisió tot demanant el lliurament del bé o la part reduïda atenent els efectes de la inoficiositat. Al donatari li caldria aleshores decidir-se. I, en aquesta situació, qualsevol conducta que no fos consentir expressament la reducció *in natura* (o, altrament, qualsevol comportament que no fos lliurar el bé o la part reduïda) s’hauria d’entendre com a exercici de la facultat de conservar el bé. Si això és així, no deixa de significar una mena d’inversió de l’esquema legal del qual parteix l’article 451-22.4 CCCat, que obeeix al raonament següent: la inoficiositat provoca l’obligació de restituir el bé o una part d’aquest, llevat que el donatari opti pel pagament en diners. A l’empara d’aquesta doctrina sembla que, contràriament, la restitució ha de ser en diners, llevat que s’opti, expressament, pel lliurament *in natura*. L’alternativa a aquest plantejament ja s’ha anticipat: passa per subjectar la facultat a un termini de caducitat, transcorregut el qual sense exercici (optant, expressament o tàcitament, per la conservació), el donatari no pogués negar-se a la restitució del bé o de la part reduïda.²⁷

27. La part dispositiva de la Sentència de 9 de juliol de 2010, dictada pel Jutjat de Primera Instància de Sabadell (que reproduceix la SAP de Barcelona de 25 de desembre de 2012 [Roj: SAP B 12501/2011]), remet a «un plazo razonable a determinar en fase de ejecución de sentencia». És el mateix criteri que segueix la STSJ de 21 de desembre de 1992 (RJ/1993/2244) (FJ 5è) a propòsit de l’art. 325 CDCC. Quant a la facultat d’evitar la rescissió per lesió pagant el complement del preu, es procedeix d’una altra manera en la Sentència del Jutjat de Primera Instància Número 5 de Barcelona de 28 de setembre de 1991 (vegeu-ne reproduïda la part dispositiva en la STSJ de 5 d’octubre de 1993 [RJ/1993/10180]). La condemna de restitució dels béns s’acompanya del reconeixement de «la facultat que confereix l’art. 325 de la Compilació catalana, a fi que en el termini de trenta dies comptats a partir de la fermesa de la sentència puguin evitar la rescissió abonant als agents les sumes de [...]». Aquest darrer termini, el de trenta dies, era el previst en l’art. 33 de la Llei 22/2001, de 31 de desembre, de regulació dels drets de superfície, de servitud i d’adquisició voluntària o preferent, relatiu a l’exercici del dret de tanteig (que, ara com ara, si la seva naturalesa és real, s’ha de fer en un termini de dos mesos a comptar de la notificació de l’acord de transmissió, llevat que se n’hagi pactat un altre [art. 568-14.4 CCCat]). La semblança d’aquests supòsits amb el que ens ocupa resulta de veure la facultat del donatari afectat com un dret, no d’adquisició, sinó de retenció o conservació, que s’imposaria (seria preferent) a l’acció del legitimari adreçada al lliurament del bé.